

ARBITRO/PARTICULARES EN EJERCICIO DE FUNCIONES JUDICIALES

Cuando los tribunales y jueces enumerados en el inciso primero del artículo 116 administran justicia, ejercen una función pública cuya razón de ser está en la existencia misma del Estado: no puede pensarse en un Estado que no administre justicia a sus súbditos. Los árbitros también ejercen una función pública, establecida en el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución, y en las leyes que regulan el arbitramento. Pero en cada caso concreto tienen que ser "habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad". Dicho en otros términos: según la Constitución, las leyes que regulen el arbitramento tienen que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar. Y se dice que ésta es la diferencia fundamental, porque si los árbitros administran justicia "en los términos que determine la ley", también los jueces de la República administran justicia de conformidad con la ley procesal que determina la competencia y, en general, las formas propias de cada juicio.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA POR PARTICULARES-Limitaciones/PROCESO DE EJECUCION

*Los particulares solamente pueden ser investidos de la función de administrar justicia, en calidad de conciliadores o en la de árbitros, **transitoriamente**. Esta transitoriedad es evidente no sólo por el texto mismo de la norma, sino porque al ser las partes en conflicto potencial o actual las que habilitan a los árbitros, al resolverse el conflicto desaparece la razón de ser de la función arbitral. La segunda, que **son las partes quienes habilitan a los árbitros para fallar**, en derecho o en conciencia. Y una última, que los árbitros administran justicia "en los términos que determine la ley". Esto permite al legislador, por ejemplo, establecer las reglas a las cuales debe someterse el proceso arbitral. No existen otras limitaciones. Por ello, no es admisible sostener que los asuntos que se ventilan, o podrían ventilarse, en el proceso de ejecución, están excluidos del proceso arbitral.*

ARBITRAMENTO-Materia arbitral/PROCESO EJECUTIVO-Finalidad/PROCESO EJECUTIVO-Materia arbitral

Es claro que todas las obligaciones civiles, en general, dan derecho a exigir su cumplimiento. Precisamente ésta es su definición legal, pues, según el artículo 1527 del Código Civil, las obligaciones son civiles o meramente naturales. Civiles son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento. Naturales las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas. Y el juicio ejecutivo es, precisamente, el medio para conseguir el cumplimiento de las obligaciones civiles, cuando se reúnen los requisitos

establecidos por la ley procesal. Obligaciones exigibles en el proceso ejecutivo, que no han sido excluidas del proceso arbitral ni del mecanismo de la conciliación, por el artículo 116 de la Constitución, ni por ningún otro.

ARBITRAMENTO-Exclusiones/JURISDICCION COACTIVA

Están excluidas del arbitramento cuestiones tales como las relativas al estado civil, o las que tengan que ver con derechos de incapaces, o derechos sobre los cuales la ley prohíba a su titular disponer. Los únicos juicios ejecutivos que escaparían al ámbito propio de los árbitros serían los que se adelantan por la jurisdicción coactiva, para cobrar deudas en favor del fisco, a una especie de los cuales se refiere el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución.

ARBITRO-Facultades

Los árbitros, habilitados por las partes, en los términos que determine la ley, pueden administrar justicia para decidir conflictos surgidos en torno a obligaciones exigibles ejecutivamente, así esté en trámite el proceso ejecutivo, o no haya comenzado aún. Así lo establece inequívocamente el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución. Corresponde al legislador, en virtud del mandato del artículo 29 de la Constitución, y especialmente de su inciso segundo, fijar las formas propias de cada juicio, es decir, las normas procesales, y señalar el juez o tribunal competente para cada clase de asuntos. Por consiguiente, si el legislador dispone que ante los árbitros habilitados por las partes en conflicto, se diriman asuntos propios del proceso de ejecución y establece las reglas de este proceso arbitral, en nada quebranta la Constitución.

ARBITRAMENTO-Procedencia

Lo dispuesto por el inciso primero del artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991, en nada contraría la Constitución. Sigue, además, la tendencia, que siempre ha imperado en la legislación nacional, de permitir el arbitramento en los asuntos susceptibles de transacción que se susciten entre personas capaces legalmente y que puedan disponer de los derechos en conflicto.

Ref.: Expediente D-791

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2o. (parcial) del Decreto 2651 de 1991.

Demandante:
BERTHA ISABEL SUAREZ GIRALDO

Magistrado Ponente:

Jorge Arango Mejía.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número veintiséis (26), a los seis (6) días del mes de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Bertha Isabel Suárez Giraldo, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 5, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2o. (parcial) del decreto 2651 de 1991.

Por auto del veintinueve (29) de noviembre de 1994, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y 7, inciso segundo, del decreto 2067 de 1991. Dispuso también el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, y al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor.

Cumplidos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

Se advierte que el ponente en este proceso era el Magistrado Antonio Barrera Carbonell, cuya ponencia no fue aceptada por la Sala Plena, por lo cual se designó como nuevo ponente al Magistrado Jorge Arango Mejía.

A. NORMA ACUSADA

El siguiente es el texto de la norma acusada, con la advertencia de que se subraya lo demandado.

"DECRETO 2651 DE 1991

(Noviembre 25)

"Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

"en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el aparte e) del artículo transitorio 5 de la Constitución Política, y surtido el trámite

ante la Comisión Especial Legislativa, sin que hubiere lugar a improbación,

"DECRETA:

"ART: 2°. En los procesos en los que no se haya proferido sentencia de primera o única instancia, que versen total o parcialmente sobre cuestiones susceptibles de transacción, distintos de las laborales, penales y contencioso administrativos y de aquellos en los cuales alguna de las partes estuviere representada por curador ad-litem, las partes de común acuerdo, pueden pedir al juez que aquéllas se sometan al trámite de conciliación, y que si ésta fracasa o fuere parcial, a posterior arbitramento salvo que acuerden acudir a amigable composición.

"La anterior solicitud también podrá formularse en los procesos de ejecución en los que se hayan propuesto excepciones de mérito.

"Cuando existan trámites o incidentes propuestos por terceros, el juez conservará competencia para resolverlos y en general para todo lo relacionado con medidas cautelares.

"PARAGRAFO. No obstante lo dispuesto en este artículo las partes podrán acudir directamente al proceso arbitral."

B. LA DEMANDA.

Para la demandante la disposición acusada infringe los artículos 29 y 116 de la Constitución Política. El concepto de la violación puede resumirse de la siguiente manera:

La norma acusada, que permite solucionar por la vía arbitral las controversias que se presentan cuando se formulan excepciones de mérito en los procesos de ejecución, desconoce el debido proceso por desconocimiento del principio del juez natural, y cambia "la competencia de la jurisdicción ejecutiva-coactiva que la Constitución delega exclusivamente en los órganos jurisdiccionales estatales", competencia ésta contemplada, según la actora, en el artículo 116 de la Constitución.

En apoyo de las anteriores afirmaciones acude la demandante a los criterios señalados por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en un fallo de tutela de septiembre 23 de 1994, (expediente 1566 M.P. Dr. Pedro Lafont Pianetta) en donde se dijo, entre otras cosas, lo siguiente:

"1.1.2. Sin embargo, puede acontecer que con una actuación judicial no sólo se quebrante a las personas el debido proceso, sino que igualmente

se le lesione un derecho a acceder a la justicia, tal como cuando aquella ha estado por fuera del marco constitucional y legal, e impide que el Estado administre justicia como le corresponde tal como allí se indica. Y ello sucede precisamente cuando el "juez", al sustraerse de ejercer el poder jurisdiccional del Estado, le impide de contera acceder a la justicia ya que con lo primero se quebranta el derecho al debido proceso (art. 29 C.N.), y con lo segundo también se viola el acceso "debido" a la justicia (art. 116 C.N.)".

"Sin embargo, excepcional y transitoria e individualmente se permite que el Estado delegue su función en administrar justicia en particulares, como en los Arbitros (art. 116, inc. Final C.N.), de acuerdo con la ley y precisamente la ley actualmente vigente continúa con el criterio tradicional de reserva por parte del Estado de poder jurisdiccional de ejecución, debido a su esencia coercitiva y coactiva de las órdenes, y medios y medidas que en ella deben aplicarse; razón por la cual se excluye de la posibilidad de cláusula compromisoria, compromiso y arbitraje los asuntos de ejecución. De allí que si bien se permite diferir a arbitraje las "controversias transigibles", como aquellos que requieren de una certeza jurídica mediante transacción o sentencia, también se haya dispuesto en el pasado inmediato que tales atribuciones "no impiden adelantar ante ésta ("los jueces") proceso de ejecución "(parte final del último inciso del art. 2011 del Código de Comercio). E igualmente se acoja implícitamente el mismo cuando, de una parte, aplicando la misma regla para el arbitraje del arrendamiento prescribe que, no obstante su competencia, "los aspectos de ejecución que demanden las condenas en los laudos deberán transmitirse ante la jurisdicción ordinaria" (art. 1o. Inciso 2o. Decreto 2279 de 1989, en la redacción del art. 96 ley 23 de 1991). Y ello, de otra parte, se reitera en el parágrafo del art. 4o. del mismo decreto cuando expresa "De la ejecución del laudo conocerá la justicia ordinaria, conforme a las reglas generales".

"Luego, es una jurisdicción coactiva para conocer de los procesos de ejecución reservadas a los jueces permanentes y dentro de ellos, a los de la jurisdicción ordinaria civil (art. 16 num. 1; 23, numeral 1; 488 y s.s. del C. De P.C.), sin perjuicio de las excepciones pertinentes, como la competencia para jurisdicción coactiva administrativa (art. 268, num. 5o. C.N.), etc".

"Entonces, si, conforme a la Constitución y la ley los árbitros no pueden ejecutar coactiva o forzosamente sus propias decisiones recogidas en laudos, mucho menos pueden hacerlo respecto de otras decisiones judiciales, ni de decisiones o títulos creados por los particulares que requieran de poder o potestad coactiva. Pues esto es de tal entidad que su representación en la libertad (v. gr. mandamiento forzoso de pago) y en el patrimonio (v. gr. la ejecución, remate, etc.) del ejecutado, requiere, a juicio de nuestro ordenamiento, de la

intervención de los órganos jurisdiccionales permanentes del Estado. De allí que si la ley no establece distinción dentro de la reserva estatal para este tipo de conocimiento, se concluya que de la competencia y jurisdicción arbitral, quedan excluidos todos los procesos ejecutivos incluyendo los atinentes a las pólizas de seguros en los casos del art. 8o. de la Ley 45 de 1990".

"Mas aún, esa decisión que ordena que esa jurisdicción no sea prestada por el Estado sino por los árbitros, no sólo impide que aquél cumpla con su deber sino que también arriesga a que estos últimos rechacen su conocimiento por falta de jurisdicción, dejando la ejecución sin juez que lo decida, o que, por el contrario conozcan de ella contrariando el ordenamiento jurídico colombiano. Todo lo cual, a todas luces, constituye una actuación arbitraria que, por estar fuera del marco constitucional y legal pertinente, configura una vía de hecho, susceptible de amparo mediante tutela".

C. INTERVENCIONES

De conformidad con el informe secretarial del veintiséis (26) de enero del año en curso, en el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma demandada, presentaron escritos en defensa del precepto parcialmente acusado, los ciudadanos Jorge Hernán Gil Echeverry y José Núñez Trujillo, éste último designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

1. Intervención del ciudadano Jorge Hernán Gil Echeverry.

Los argumentos expuestos por este interviniente en defensa de la norma acusada, se pueden resumir así:

- En relación con la tesis expuesta por la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que el Estado no puede renunciar al deber de administrar justicia directamente mediante sus órganos permanentes, responde: "Se olvida la Corte Suprema que la renuncia a la jurisdicción ordinaria no la hace el juez sino las partes. Luego, ningún juez puede asumir jurisdicción existiendo pacto arbitral y habiéndose alegado la excepción correspondiente, so pena de violar el artículo 116 de la C. N."
- Sin importar cual sea la tesis acertada, en relación con la naturaleza funcional del arbitramento, es decir, si el mismo implica derogación de jurisdicción o de la competencia, la discusión a nivel constitucional se resolvió al entrar en vigencia de la Constitución de 1991, pues ella, en su artículo 116 facultó a la ley para investir transitoriamente a los particulares de jurisdicción, en calidad de árbitros o conciliadores.

Por lo mismo, no es dado sostener, como lo hace la demandante, que existe vulneración del derecho al debido proceso por el desconocimiento del principio del juez natural, cuando la ley permite que sea la justicia arbitral

la que conozca de los procesos ejecutivos, y no los jueces, porque "la Constitución rompió el principio del juez natural, al disponer que la función jurisdiccional la ejercen los jueces y tribunales competentes, los funcionarios administrativos, para aquellos casos específicamente determinados en la ley, y los particulares, debidamente habilitados por las partes para administrar justicia, en su calidad de árbitros. De manera que la Constitución no reservó a los jueces ninguna "porción" de la jurisdicción (como la denominada jurisdicción ejecutiva) ni prohibió a los particulares, en su calidad de árbitros, conocer de procesos que de ventilarse en la justicia ordinaria se tramitarían por la cuerda del proceso ejecutivo".

- La Constitución no estableció ningún límite material a la función arbitral, razón por la que no se puede argumentar válidamente que los asuntos ejecutivos están fuera de la órbita de competencia de la justicia arbitral. La única excepción en esta materia, está dada por el objeto mismo del arbitramento, pues sólo los asuntos susceptibles de transacción pueden ser resueltos por este mecanismo.

Concluye afirmando que "... toda controversia susceptible de resolverse por la vía del proceso ejecutivo es susceptible de tramitarse por la justicia arbitral, salvo lo referente al proceso ejecutivo que tenga relación con la ejecución del laudo arbitral", por expresa prohibición de la ley, prohibición que, si se es consecuente con el razonamiento expuesto, resulta contraria a la Constitución.

2. Intervención del ciudadano designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

El ciudadano Antonio José Nuñez Trujillo, expone los siguientes argumentos en favor de la norma demandada:

- El fallo de la Corte Suprema de Justicia, en el que se apoya la actora para sustentar el cargo de su demanda, no posee un carácter obligatorio por tratarse de un fallo de tutela que sólo produce efectos entre las partes. Por tanto, sólo la Corte Constitucional puede pronunciarse, con efectos **erga omnes**, sobre la constitucionalidad o no, de la intervención de árbitros dentro del proceso ejecutivo, donde han sido propuestas excepciones de mérito.

- No existe norma alguna de carácter constitucional que prohíba la intervención de árbitros dentro de un proceso ejecutivo.

- No existe violación del derecho al debido proceso, pues la misma Constitución permite investir transitoriamente a los particulares de jurisdicción para administrar justicia, como árbitros o conciliadores. Por lo mismo, tampoco se desconoce el artículo 116 de la Constitución, en el cual se establecen expresamente los órganos que pueden administrar justicia de manera permanente y los que pueden hacerlo en forma temporal,

sin establecer restricción alguna sobre las materias que pueden llegar a conocer unos y otros, restricción que sólo compete al legislador.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Por medio del oficio número 576, de febrero veinte (20) de 1995, el Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar **EXEQUIBLE** el artículo 2o., inciso 2, del decreto 2651 de 1991.

Comienza el Procurador por señalar que el decreto 2651 de 1991 fue expedido con fundamento en las facultades contenidas en el artículo 5°, literal e) de la Carta Política, con un carácter transitorio, cuyo fin fue la creación de mecanismos tendientes a solucionar un grave problema de la justicia colombiana: la congestión de los despachos judiciales.

Dos fueron los mecanismos adoptados por el decreto 2651 de 1991, para lograr su objetivo: la conciliación, institucionalizada en la ley 23 de 1991, pero con dos aditamentos adicionales, el primero, **la intervención del juez**, tal como estaba prevista para los procesos civiles, artículo 101 del decreto 2289 de 1989, y, el segundo, su aplicación en los procesos ejecutivos. Como el arbitramento, al cual podría llegarse, en caso de no lograrse solución alguna en la etapa de conciliación.

Estos dos mecanismos, a diferencia de lo que opina la demandante, implican la derogación la competencia de los jueces para dar solución a un litigio, por expresa disposición de las partes en litigio, pero no de su jurisdicción.

Finalmente argumenta que, el requisito de la existencia de excepciones de mérito dentro del proceso ejecutivo, para que proceda la conciliación y posteriormente el arbitramento en esta clase de procesos, obedece al mandato constitucional consagrado en el artículo 116, que obliga a conciliadores y árbitros a fallar, y nadie puede desconocer que la providencia que resuelve esta clase de excepciones, es una verdadera sentencia.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Procede la Corte Constitucional a decidir sobre este proceso, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre este asunto, por haberse demandado una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley, dictado en virtud de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo transitorio 5 de la Constitución.

Segunda.- Lo que se debate.

Como se deduce de la lectura de la demanda, su argumento central se funda en la tesis de que la Constitución reserva a los "órganos jurisdiccionales estatales" todo lo relativo al proceso de ejecución. Que, por esta razón, no pueden los árbitros reemplazar a los jueces, como lo prevé el artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991, en lo relativo a los procesos de ejecución.

En consecuencia, la pregunta que es menester responder, es ésta: ¿el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución excluye de los asuntos sobre los cuales pueden los árbitros administrar justicia, todos aquellos que eventualmente puedan originar un proceso de ejecución?

Tercero.- Análisis del inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución.

La Constitución anterior no preveía expresamente la existencia de los tribunales de arbitramento. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, en varias oportunidades, al decidir demandas de inexecuibilidad contra normas que regulaban el arbitramento, las declaró exequibles. En la sentencia de mayo 29 de 1969, por ejemplo, estimó que si el arbitramento es de carácter privado, no puede considerársele inconstitucional, toda vez que esta forma de resolver controversias de mero derecho privado, en asuntos sobre los cuales se puede transigir, no está ni expresa ni tácitamente prohibida en la Constitución.

Por el contrario, agregaba la Corte Suprema, si se piensa que el arbitramento tiene carácter jurisdiccional y que, por lo mismo, los árbitros son verdaderos jueces, también la institución sería exequible, porque el artículo 58 de la Constitución determinaba que "La Corte Suprema, los tribunales superiores de distrito y demás tribunales y juzgados que establezca la ley, administran justicia". Para la Corte Suprema, los tribunales **de arbitramento** eran de los "demás tribunales y juzgados que establezca la ley" y por ello **administraban justicia**.

Pero, había, además, una razón elemental para considerar constitucional el arbitramento: si ninguna norma de la Constitución prohibía renunciar a un derecho cuando la renuncia sólo afectara los intereses del titular del mismo derecho, y éste tuviera capacidad dispositiva, nada podría prohibir el que su titular confiara la suerte de ese derecho a la decisión de un tercero, es decir, del tribunal de arbitramento.

Recuérdese, además, que el arbitramento siempre ha versado sobre asuntos susceptibles de transacción, que ocurran entre personas capaces legalmente.

Toda controversia sobre la constitucionalidad del arbitramento quedó, sin embargo, superada por el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución, que contempla expresamente la administración de justicia por conciliadores y árbitros, así:

"Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley".

A la luz de esta norma, todas las lucubraciones sobre la función arbitral, como si es de naturaleza pública o privada, si los árbitros son verdaderos jueces, etc., quedan reducidas al ámbito académico. Pues la norma transcrita no deja lugar a dudas: los particulares, en su condición de árbitros, administran justicia, **"en los términos que determine la ley"**.

En principio, solamente puede señalarse una diferencia fundamental entre la justicia que administran los árbitros y la de los tribunales y jueces de la República a la cual se refiere el inciso primero del mismo artículo 116. Tal diferencia es ésta:

Cuando los tribunales y jueces enumerados en el inciso primero del artículo 116 administran justicia, ejercen una función pública cuya razón de ser está en la existencia misma del Estado: no puede pensarse en un Estado que no administre justicia a sus súbditos. Los árbitros también ejercen una función pública, establecida en el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución, y en las leyes que regulan el arbitramento. Pero en cada caso concreto tienen que ser **"habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad"**. Dicho en otros términos: según la Constitución, las leyes que regulen el arbitramento tienen que partir de la base de que es **la voluntad de las partes** en conflicto, potencial o actual, la que **habilita** a los árbitros para actuar.

Y se dice que ésta es la diferencia fundamental, porque si los árbitros administran justicia **"en los términos que determine la ley"**, también los jueces de la República administran justicia de conformidad con la ley procesal que determina la competencia y, en general, las formas propias de cada juicio.

Cuarto.- Límites que establece el inciso cuarto del artículo 116 en relación con la administración de justicia por los árbitros.

Si se analiza el inciso cuarto del artículo 116, se llega a la conclusión de que la administración de justicia por los árbitros, sólo tiene estas limitaciones:

La primera, que los particulares solamente pueden ser investidos de la función de administrar justicia, en calidad de conciliadores o en la de

árbitros, **transitoriamente**. Esta transitoriedad es evidente no sólo por el texto mismo de la norma, sino porque al ser las partes en conflicto potencial o actual las que habilitan a los árbitros, al resolverse el conflicto desaparece la razón de ser de la función arbitral.

La segunda, ya insinuada, que **son las partes quienes habilitan a los árbitros para fallar**, en derecho o en conciencia.

Y una última, que los árbitros administran justicia "en los términos que determine la ley". Esto permite al legislador, por ejemplo, establecer las reglas a las cuales debe someterse el proceso arbitral.

Pero, no existen otras limitaciones. Por ello, no es admisible sostener que los asuntos que se ventilan, o podrían ventilarse, en el proceso de ejecución, están excluidos del proceso arbitral. ¿De dónde surgiría esta supuesta exclusión? ¿Cómo afirmar que las obligaciones cuyo cumplimiento puede exigirse en el proceso de ejecución, constituyen una excepción a lo establecido por el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución, cuando **tal excepción no aparece en esta norma, ni en ninguna otra?**

De otra parte, es claro que todas las obligaciones civiles, en general, dan derecho a exigir su cumplimiento. Precisamente ésta es su definición legal, pues, según el artículo 1527 del Código Civil, las obligaciones son civiles o meramente naturales. **Civiles** son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento. **Naturales** las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas.

Y el juicio ejecutivo es, precisamente, el medio para conseguir el cumplimiento de las obligaciones civiles, cuando se reúnen los requisitos establecidos por la ley procesal. Obligaciones exigibles en el proceso ejecutivo, que no han sido excluidas del proceso arbitral ni del mecanismo de la conciliación, por el artículo 116 de la Constitución, ni por ningún otro.

A lo cual habría que agregar que las obligaciones cuyo cumplimiento puede exigirse ejecutivamente, son de contenido económico. Esas obligaciones están gobernadas por el principio de la autonomía de la voluntad. De conformidad con este principio, dispone el artículo 15 del Código Civil:

"Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia".

Escapan, por el contrario, a la autonomía de la voluntad, las obligaciones amparadas por "las leyes en cuya observancia están interesados el orden y

las buenas costumbres", de conformidad con el artículo 16 del mismo Código Civil.

Lo dispuesto por los artículos 15 y 16 del Código Civil explica por qué el artículo 1o. del decreto 2279 de 1989, establece: "Podrán someterse a arbitramento las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir o vinculadas con uno o varios fideicomisos mercantiles. El arbitramento puede ser en derecho, en conciencia o técnico". Esto excluye del pacto arbitral, que según el artículo 2o. del mismo decreto comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, todas aquellas controversias que versen sobre cuestiones no susceptibles de transacción, o entre incapaces. Conviene tener presente que, según el artículo 2470 del Código Civil "No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción". Y que, de conformidad con el 2473 del mismo Código, "No se puede transigir sobre el estado civil de las personas".

En virtud de todas estas normas, están, pues, excluidas del arbitramento cuestiones tales como las relativas al estado civil, o las que tengan que ver con derechos de incapaces, o derechos sobre los cuales la ley prohíba a su titular disponer.

Restricciones semejantes han sido prácticamente universales. Así, el artículo 806 del Código Italiano de Procedimiento Civil, de 1940, dispuso:

"Compromiso.- Las partes podrán hacer decidir por árbitros las controversias entre ellas surgidas, salvo las previstas en los artículos 429 y 459, las que se refieran a cuestiones de estado y de separación personal entre cónyuges y las demás que no puedan ser objeto de transacción". El artículo 429 de tal Código versa sobre las "controversias individuales de trabajo", y el 459, sobre "controversias en materia de previsión y asistencia obligatorias".

Si, pues, según el artículo 15 del Código Civil, una obligación que presta mérito ejecutivo puede renunciarse cuando sólo mira al interés del renunciante y no está prohibida su renuncia, ¿por qué no podrían el acreedor y el deudor, antes o después de la demanda ejecutiva, someter la controversia originada en tal obligación a la decisión de árbitros?

Y, si sobre las obligaciones que prestan mérito ejecutivo es posible transigir, para terminar extrajudicialmente un litigio pendiente o precaver un litigio eventual, como lo prevé el artículo 2469 del Código Civil, ¿cómo sostener que los conflictos a que pueden dar lugar tales obligaciones no pueden someterse a la decisión de los árbitros, como lo prevé el último inciso del artículo 116 de la Constitución?

En conclusión: los árbitros, habilitados por las partes, en los términos que determine la ley, pueden administrar justicia para decidir conflictos

surgidos en torno a obligaciones exigibles ejecutivamente, así esté en trámite el proceso ejecutivo, o no haya comenzado aún. Así lo establece inequívocamente el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución.

Hay que recordar que corresponde al legislador, en virtud del mandato del artículo 29 de la Constitución, y especialmente de su inciso segundo, fijar las formas propias de cada juicio, es decir, las normas procesales, y señalar el juez o tribunal competente para cada clase de asuntos. Por consiguiente, si el legislador dispone que ante los árbitros habilitados por las partes en conflicto, se diriman asuntos propios del proceso de ejecución y establece las reglas de este proceso arbitral, en nada quebranta la Constitución.

A todo lo dicho, cabría añadir únicamente esto: los únicos juicios ejecutivos que escaparían al ámbito propio de los árbitros serían los que se adelantan por la jurisdicción coactiva, para cobrar deudas en favor del fisco, a una especie de los cuales se refiere el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución.

Quinto.- Análisis del artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991.

El artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991, al cual pertenece el inciso segundo demandado, prevé que en algunos procesos las partes, de común acuerdo, pidan que las cuestiones controvertidas se sometan al trámite de la conciliación y el arbitramento. Las condiciones previstas en la norma son éstas:

- 1a. Que en el proceso no se haya proferido aún sentencia de primera o de única instancia;
- 2a. Que el proceso verse total o parcialmente sobre cuestiones susceptibles de transacción;
- 3a. Que el proceso no sea laboral, penal ni contencioso administrativo;
- 4a. Que en el proceso ninguna de las partes esté representada por curador **ad litem**;
- 5a. Que las partes pidan al juez, de común acuerdo, que las cuestiones sobre las cuales versa el proceso, se sometan al trámite de conciliación, y, si éste fracasa o fuere parcial, a posterior arbitramento, salvo que acuerden acudir a amigable composición.

Pues bien: lo dispuesto por el inciso primero del artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991, en nada contraría la Constitución. Sigue, además, la tendencia, que siempre ha imperado en la legislación nacional, de permitir el arbitramento en los asuntos susceptibles de transacción que se susciten entre personas capaces legalmente y que puedan disponer de los derechos en conflicto.

El inciso segundo del artículo 2o. del decreto 2651, prevé que la solicitud que se analiza "también podrá formularse en los procesos de ejecución en que se hayan propuesto excepciones de mérito". De todo el análisis anterior se deduce que tampoco esta disposición legal, referida expresamente al inciso primero examinado, pugna con norma alguna de la Constitución. Por el contrario: es también un desarrollo cabal del inciso final del artículo 116 de la Constitución.

El inciso tercero del mismo artículo 2o., dispone que "Cuando existan trámites o incidentes propuestos por terceros, el juez conservará competencia para resolverlos y en general para todo lo relacionado con medidas cautelares". Tampoco en esta norma hay nada contrario a la Constitución: por el contrario, ella se ajusta al principio establecido por el artículo 116 de la Constitución, según el cual la actuación de los árbitros se cumplirá "en los términos que determine la ley".

Obsérvese, además, que los terceros que hayan propuesto "trámites o incidentes" no han **habilitado** a los árbitros para actuar y resolver lo que a ellos concierne, por lo cual es lógico que el juez siga conociendo de tales trámites o incidentes. También en esto se cumple el principio establecido por el artículo 116 de la Constitución en esta materia.

Por último, el párrafo del artículo 2o. analizado, dispone que "No obstante lo dispuesto en este artículo las partes podrán acudir directamente al proceso arbitral". Examinada esta disposición en relación con el resto del artículo, se ajusta plenamente a la Constitución y, en particular, al inciso cuarto del artículo 116. El párrafo se limita a establecer que en todos los procesos a que se refiere el artículo 2o., las partes podrán acudir directamente al proceso arbitral, sin hacer la solicitud relacionada con el trámite de conciliación. Esto, se repite, en nada viola la Constitución.

Finalmente hay que advertir que a pesar de haberse demandado únicamente el inciso segundo del artículo 2o. del decreto 2651 de 1991, la declaración de exequibilidad se hará en relación con todo el artículo. ¿Por qué? Porque el **inciso segundo** aisladamente carece de sentido, y es forzoso examinarlo con el resto del artículo. La exequibilidad que se predica del inciso segundo, se origina en la del resto del artículo, y en particular en la del inciso primero. Y lo mismo hay que decir sobre el párrafo, que no podría siquiera leerse si tener en cuenta el resto de la norma.

Sexto.- La sentencia T-057-95, del 20 de febrero de 1995, dictada por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional considera que a lo decidido en este caso en relación con el artículo 2o. del decreto 2651 de 1991, en nada se oponen las consideraciones que sirvieron de base a la decisión adoptada por la Sala

Tercera de Revisión por medio de la sentencia T-057/95, por la siguiente razón:

Según el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, "Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto..." En consecuencia, el fallo mencionado, que determinó no aplicar una cláusula compromisoria, sólo vincula a quienes fueron partes en el mismo proceso. Esta sentencia, por el contrario, tiene efectos **erga omnes**.

III.- DECISION

De conformidad con todo lo expuesto, la Corte Constitucional declarará **EXEQUIBLE** el artículo 2o. del decreto 2651 de 1991.

Fundada en las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 2o. del decreto 2651 de 1991 "por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar la administración de justicia".

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-294/95

ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Facultad del Estado (Salvamento de voto)

En la Constitución Política la jurisdicción o administración de justicia es una expresión del poder público del Estado, que responde al ejercicio de una función especializada, destinada a satisfacer pretensiones a través de un proceso, con intervención del órgano judicial en su condición de instrumento ordinario de su ejercicio, pero también, aunque de manera excepcional, por otras autoridades y organismos, y aún por los particulares. Resulta que la administración de justicia es una función pública no reservada por la Constitución como actividad exclusiva del órgano judicial, pero cuyo ejercicio por otras autoridades y personas, debe ser precisa y limitada, porque para éstas constituye una atribución excepcional y no ordinaria.

ARBITRAMENTO-Materia arbitral (Salvamento de voto)

El arbitramento sólo puede tener por objeto asuntos particularmente limitados y, además, porque la paz y el orden público se verían seriamente comprometidos si a los particulares se les atribuyera la facultad de disponer del poder coactivo; es decir, que la Constitución no autoriza al legislador para otorgar a los árbitros la potestad de hacer cumplir coactivamente las obligaciones consagradas en títulos ejecutivos.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA POR PARTICULARES/PROCESO EJECUTIVO-No susceptible de arbitramento/FUNCION CONSTITUCIONAL/AUTOTUTELA (Salvamento de voto)

La norma del inciso final del art. 116, no puede ser interpretada de modo tal que implique la absorción total de la función de administrar justicia que es propia del Estado por los particulares en la condición de árbitros, previa habilitación hecha por las partes, con la misión de proferir fallos en derecho por las siguientes razones: a) El carácter excepcional de la disposición no da base para convertirla en una regla general; b) Dado que el poder jurisdiccional de los árbitros que autoriza la Constitución no proviene de la ley, sino precisamente de la voluntad de los mismos particulares, es apenas natural que aquél se limite a la facultad de solucionar el conflicto específico sometido a su consideración; c) La voluntad de los particulares, no puede en consecuencia trasladar a los árbitros el ejercicio de la función jurisdiccional, en un ámbito dentro del cual ésta es privativa y reservada al Estado, como es el atinente al ejercicio del poder de coerción y coacción. En tal virtud no es posible, como se expresa en la aludida sentencia, que los árbitros puedan conocer de los procesos de ejecución. La sentencia de cuya decisión nos separamos se apoya en un argumento aparentemente sólido, según el cual, como la norma constitucional no prohíbe a los árbitros el conocimiento de

procesos de ejecución bien pueden éstos asumir funciones que implican el poder coactivo del Estado. Nada mas equivocado, pues las funciones constitucionales deben ser siempre expresas y no se pueden deducir por inferencia. Además, el Estado no puede resignar en los particulares su poder coactivo, porque por ese camino fácilmente se le podría buscar sustento constitucional a la autotutela o a la autodefensa de los particulares.

REF: EXPEDIENTE D-791

Disentimos del fallo proferido por la Sala Plena, dentro del negocio de la referencia, por las razones que enseguida nos permitimos consignar:

1. Desde el momento en que se proscribió la autotutela o la autodefensa de los intereses o pretensiones de los particulares, como una condición para evitar la lucha individual y la arbitrariedad en la solución de los conflictos que se presentan en el medio social, se le confió al Estado la función pública de administrar justicia, que se traduce en la capacidad de éste para declarar o actuar el derecho frente a una situación controvertida, o conseguir la reintegración del derecho violado con motivo de la ocurrencia de una conducta ilícita.

No obstante que la expresión jurisdicción evoca su origen etimológico (iuris dictio), esto es, el poder estatal de declarar con certeza la voluntad de la ley en un caso concreto, ella igualmente comprende, como es obvio, la potestad de imponer la ejecución forzosa de una obligación.

En la Constitución de 1886 la administración de justicia constituía un servicio público a cargo de la Nación y su ejercicio, en sentido estricto, comportaba una atribución propia del órgano judicial (art. 58). Ello no fue obstáculo para que la Corte Suprema de Justicia reconociera la viabilidad constitucional del arbitramento, como mecanismo de solución de conflictos entre particulares sobre asuntos en los cuales las partes pueden transigir, en virtud de que dicha Carta no lo prohibía (sentencia del 29 de mayo de 1969).

En la Constitución Política de 1991, la administración de justicia adquiere unas connotaciones que le otorgan un perfil mucho más amplio y acorde con los principios que informan el Estado moderno, de manera que la potestad de administrar justicia, si bien es una función pública (C.P. art. 228), no está confiada exclusivamente a los organismos judiciales, porque también la imparten, dentro de ciertas condiciones y reservas, "determinadas autoridades administrativas", transitoria y excepcionalmente los particulares, las "autoridades de los pueblos indígenas" (C.P. art. 246), y los llamados "jueces de paz", "encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios" (C.P. art. 247).

De lo dicho hasta ahora se deduce que en la Constitución Política la jurisdicción o administración de justicia es una expresión del poder público del Estado, que responde al ejercicio de una función especializada, destinada a satisfacer pretensiones a través de un proceso, con intervención del órgano judicial en su condición de instrumento ordinario de su ejercicio, pero también, aunque de manera excepcional, por otras autoridades y organismos, y aún por los particulares.

De lo expuesto resulta que la administración de justicia es una función pública no reservada por la Constitución como actividad exclusiva del órgano judicial, pero cuyo ejercicio por otras autoridades y personas, debe ser precisa y limitada, porque para éstas constituye una atribución excepcional y no ordinaria.

3. La Sala Tercera de Revisión de la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el alcance jurídico del arbitramento en la sentencia T-057 de 1995, y llegó a la conclusión de que el arbitramento sólo puede tener por objeto asuntos particularmente limitados y, además, porque la paz y el orden público se verían seriamente comprometidos si a los particulares se les atribuyera la facultad de disponer del poder coactivo; es decir, que la Constitución no autoriza al legislador para otorgar a los árbitros la potestad de hacer cumplir coactivamente las obligaciones consagradas en títulos ejecutivos. Dice uno de los apartes de la mencionada sentencia:

"5. El derecho si es preciso puede hacerse cumplir de manera forzada a través de la utilización de la coacción. El desacato de la norma, apareja la correlativa imposición, actual o posible, de una específica sanción o consecuencia negativa para el sujeto que realiza el comportamiento o la abstención proscritas. El carácter coactivo es, pues, rasgo esencial de la normatividad jurídica, sin el cual se corre el riesgo de socavar su función como técnica de control y de orientación social. Esta dimensión del orden jurídico, no descarta que sus mandatos frecuentemente se cumplan de manera espontánea, y se postula sin perjuicio de que lo deseable en una sociedad democrática y participativa, sea la realización del derecho, como marco de la convivencia pacífica, con el menor recurso a la fuerza".

"La coercibilidad, elemento que acompaña al derecho, requiere de la existencia permanente de un aparato institucionalizado que administre la coacción de conformidad con la Constitución y la ley, las que a su turno le imprimen a su ejercicio, en razón del contenido y valores que defienden, el sello indeleble de la legitimidad democrática. Sólo así, el empleo de las medidas de coacción por las instituciones permanentes del Estado, no se identifica con la violencia o el terror organizado".

"El ordenamiento jurídico no se limita a diseñar y establecer el aparato de fuerza y las condiciones para su ejercicio, sino que,

adicionalmente, indica el método de su actuación y las formas procesales que deben observarse cuando se viola una norma jurídica y se hace entonces necesario poner en marcha sus dispositivos de constreñimiento o de reparación. En este orden de ideas, el uso de la coacción resulta inseparable de sus condiciones de ejercicio y de las formas procesales que deben agotarse para su correcto empleo, fijadas en el derecho objetivo".

"6. Los particulares, en su condición de conciliadores y árbitros, transitoriamente, pueden administrar justicia. Se pregunta la Corte si en este caso, la indicada investidura, les permite recibir y ejercitar válidamente habilitaciones de las partes para adelantar a través del procedimiento arbitral juicios de ejecución con base en títulos ejecutivos o definir aspectos centrales en los que se ventilen ante la jurisdicción ordinaria, como sería la decisión de las excepciones propuestas por la persona demandada".

"7. Según el artículo 116 de la CP., la ley puede transitoriamente atribuir la función jurisdiccional a particulares que obren como árbitros o conciliadores. En el Estado social de derecho, los particulares colaboran de variadas maneras en el desarrollo de las funciones y fines estatales. Dicha colaboración, en el ámbito jurisdiccional, no obstante, tiene carácter transitorio y excepcional. En primer término, la conciliación y el arbitraje sólo pueden tener por objeto asuntos que por su naturaleza sean susceptibles de dicho trámite, y es evidente que no todos lo son. En segundo término, la paz y el orden público, se ponen en peligro si a los particulares, así obren como conciliadores o árbitros, se les atribuye directamente la facultad de disponer del poder coactivo. No es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores (CP art 113). Tampoco resulta admisible ampliar la materia arbitrable a asuntos que trascienden la capacidad de disposición de las partes y respecto de los cuales no sea posible habilitación alguna".

"No todo asunto de competencia de los jueces ordinarios, en consecuencia, puede ser trasladado a la justicia arbitral. Entre las materias vedadas a los árbitros y conciliadores, por las razones anotadas, se encuentra el conocimiento de las pretensiones ejecutivas. La existencia de un título ejecutivo con base en el cual se formula la demanda, así posteriormente se presenten excepciones y se deba decidir sobre éstas, coloca la controversia en un momento posterior al de la mera configuración del derecho. Lo que se busca a través de la acción ejecutiva es la intervención del Estado con miras no a zanjar una disputa, sino a hacer efectivo un derecho sobre cuya existencia el demandante no ha menester reconocimiento distinto al de la verificación del título que, en los términos de la ley, le sirve de suficiente causa y prueba. De otro lado, la ejecución está íntimamente

ligada al uso de la fuerza pública que, por las razones anotadas, ni la ley ni el pacto pueden transferir a los árbitros o conciliadores".

"8. Las normas legales que regulan el arbitramento deben ser interpretadas a la luz de la Constitución. Contrariamente, la coadyuvante intenta explicar el alcance del artículo 116, inciso final, de la Constitución Política, a partir de la consideración que le merecen las normas legales que gobiernan la materia".

"En este sentido, las restricciones legales a la institución arbitral, apuntan a justificar la imposibilidad de que ella pueda convertirse en foro sustituto de la jurisdicción ordinaria".

*"En verdad, la materia arbitrable sólo puede estar integrada por asuntos o cuestiones susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir. El ámbito de lo transable abarca los objetos - bienes, derechos y acciones - sobre los cuales existe capacidad de disposición y de renuncia. La conciliación y el arbitraje presuponen una diferencia o disputa entre las partes o la posibilidad de que entre ellas surja una controversia. El mismo concepto de **parte** que utiliza la Constitución se refiere a la posición asimétrica o de confrontación en que se encuentran dos o más sujetos, derivable de un conflicto actual o potencial. Alrededor del título ejecutivo bien puede darse un debate sobre su existencia y validez, pero éste tiene una connotación distinta. En primer término, con base en el título su beneficiario o tenedor solicita al juez se decrete y lleve a efecto su cumplimiento coactivo, no la mera definición de un derecho, como quiera que en su favor obra la presunción de titularidad del respectivo derecho. Si la contraparte opone excepciones, su resolución positiva o negativa es puramente incidental y, por tanto, se inscribe en un momento que todavía pertenece al curso de acción que ha de seguir el Estado cuando se propone aplicar la coacción y que consiste en determinar previamente si existen las condiciones de validez y de eficacia establecidas en la ley para seguir adelante con la ejecución. En todo caso, dado que los factores de competencia se toman en cuenta en el momento de entablar la acción, desde la perspectiva del tenedor del título ejecutivo que se apresta a requerir la intervención de la jurisdicción, no existe diferencia ni controversia sobre la existencia y extensión de su derecho, sino necesidad de la intervención del Estado para procurar su cumplimiento".*

"La ausencia de poder coactivo de los árbitros, lo corrobora la disposición del D.2279 de 1989, que somete a la justicia ordinaria lo relativo a la ejecución del laudo, de conformidad con las reglas generales (Ibid, art. 40, párrafo). Si en verdad dispusieran de este poder los árbitros, la norma sobraría. Idéntica conclusión cabe extraer del inciso 2o del artículo 1o del decreto 2279 de 1989, modificado por el artículo 96 de la ley 23 de 1989, que en punto al

arbitramento sobre el contrato de arrendamiento, establece que "los aspectos de ejecución que demanden las condenas en los laudos deberán tramitarse ante la jurisdicción ordinaria".

"Finalmente, tampoco tiene asidero constitucional el arbitraje circunscrito a la definición de las excepciones propuestas por la parte ejecutada. El proceso ejecutivo es inescindible y conserva ese carácter aún en la fase cognitiva que se debe recorrer a fin de resolver las excepciones presentadas contra el título. La definición de las excepciones es un momento en el trámite que ha de seguir el Estado antes de consumir la ejecución".... "De otro lado los arreglos extrajudiciales a que lleguen eventualmente las partes y que puedan conducir al desistimiento de la acción ejecutiva, no se califican como arbitramento ni desvirtúan la esencia de la jurisdicción".

"Adicionalmente, cabe anotar que los procesos ejecutivos se inician con base en un título que de conformidad con la ley, presta mérito ejecutivo, hipótesis que difiere del supuesto en el que es necesario resolver previamente sobre la existencia de un derecho, lo que ciertamente si corresponde a la competencia del Tribunal de Arbitramento".

4. En los términos de la norma acusada, dentro de los procesos en trámite en los cuales no se hubiere dictado sentencia de primera o única instancia y que versen sobre cuestiones susceptibles de transacción (distintos a los laborales, penales, contencioso administrativos o en los que alguna de las partes estuviere representada por curador ad-litem) las partes de común acuerdo pueden solicitar al juez la solución de la controversia utilizando el mecanismo de la conciliación, o si ésta fracasa o fuere parcial, el trámite del proceso arbitral, a menos que las partes convengan en acudir a amigable composición.

En el aparte acusado se extendió la aplicación de los instrumentos de solución procesal referidos a "los procesos de ejecución", cuando en ellos se hubieran propuesto excepciones de mérito. Es decir, que dicho segmento normativo permite trasladar una fase cognoscitiva del proceso ejecutivo, como es el incidente de excepciones, a la jurisdicción de los árbitros.

La potestad jurisdiccional del Estado, corresponde indudablemente a una parcela del poder estatal que se institucionalice orgánica y funcionalmente en la rama jurisdiccional, a la cual corresponde, en principio, la misión de administrar justicia.

La norma del inciso final del art. 116, no puede ser interpretada de modo tal que implique la absorción total de la función de administrar justicia que es propia del Estado por los particulares en la condición de árbitros, previa

habilitación hecha por las partes, con la misión de proferir fallos en derecho por las siguientes razones:

a) El carácter excepcional de la disposición no da base para convertirla en una regla general; por lo tanto, la porción del poder jurisdiccional que se radica en los árbitros se encuentra limitada por el acuerdo, convenio o contrato particular, contenido en la cláusula compromisoria o en el compromiso, que determinan cual debe ser la materia o asunto sobre la cual deba versar el arbitramento.

b) Dado que el poder jurisdiccional de los árbitros que autoriza la Constitución no proviene de la ley, sino precisamente de la voluntad de los mismos particulares, es apenas natural que aquél se limite a la facultad de solucionar el conflicto específico sometido a su consideración, el cual está acorde naturalmente con el poder de disposición de sus derechos que tengan las partes; en otras palabras la materia atinente al conflicto no puede ser distinta a aquélla que puede ser pasible de arbitramento.

c) La voluntad de los particulares, no puede en consecuencia trasladar a los árbitros el ejercicio de la función jurisdiccional, en un ámbito dentro del cual ésta es privativa y reservada al Estado, como es el atinente al ejercicio del poder de coerción y coacción. En tal virtud no es posible, como se expresa en la aludida sentencia T-057 de 1995, que los árbitros puedan conocer de los procesos de ejecución.

5. La sentencia de cuya decisión nos separamos se apoya en un argumento aparentemente sólido, según el cual, como la norma constitucional no prohíbe a los árbitros el conocimiento de procesos de ejecución bien pueden éstos asumir funciones que implican el poder coactivo del Estado.

Nada mas equivocado, pues las funciones constitucionales deben ser siempre expresas y no se pueden deducir por inferencia. Además, el Estado no puede resignar en los particulares su poder coactivo, porque por ese camino fácilmente se le podría buscar sustento constitucional a la autotutela o a la autodefensa de los particulares.

Santafé de Bogotá, D.C. julio treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

